
Datum: 08.07.2005
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-16 U 104/04
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2005:0708.I16U104.04.00

Vorinstanz: Landgericht Wuppertal, 14 O 155/03
Leitsätze: § 246 AktG

Eine GmbH Satzungsbestimmung, die vorsieht, dass die Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses binnen eines Monats nach Absendung des Beschlussprotokolls erfolgen muss, ist unwirksam.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 27. Juli 2004 verkündete Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Wuppertal teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass der Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 25. November 2003, wonach die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Geschäftsführer K... K... der Beklagten wegen Verstößen gegen Wettbewerbsverbote abgelehnt wurde, unwirksam ist.

Es wird ferner festgestellt, dass in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 25. November 2003 dem Antrag über die Geldendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Geschäftsführer K... K... der Beklagten wegen Verstößen gegen

Wettbewerbsverbote zugestimmt worden ist.

Der in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 gefasste Beschluss, wonach der Geschäftsanteil des Klägers an der Beklagten mit Wirkung zum 31. Dezember 2003 eingezogen wird, wird für nichtig erklärt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte wird, nachdem sie ihre Berufung gegen das eingangs bezeichnete Urteil zurückgenommen hat, des eingelegten Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden wie folgt verteilt: Von den Gerichtskosten haben der Kläger 27 % und die Beklagte 73 % zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers werden diesem selbst zu 20 % und der Beklagten zu 80 % auferlegt. Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben der Kläger 10 % und die Beklagte 90 % zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

1

I.

2

Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg. Der angegriffene Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Dezember 2003, wonach der Geschäftsanteil des Klägers an der Beklagten mit Wirkung zum 31. Dezember 2003 eingezogen wird, ist in analoger Anwendung der §§ 241 ff AktG für nichtig zu erklären, weil die satzungsgemäßen Voraussetzungen für eine Zwangseinziehung des Geschäftsanteils des Klägers nicht vorgelegen haben. Auf die Anfechtungsklage des Klägers, die entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht verspätet erhoben worden ist, ist deshalb die Nichtigkeit dieses Beschlusses auszusprechen.

3

Über die bereits erteilten Hinweise des Senats hinaus gilt im Einzelnen Folgendes:

4

1. Nachdem die Beklagte ihre Berufung vom 6. August 2004 gegen das Urteil des Landgerichts vom 27. Juli 2004 mit Schriftsatz vom 23. September 2004 zurückgenommen hat und sich der Kläger mit seiner Berufung allein gegen die Abweisung seines auf die Feststellung der Unwirksamkeit des in der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 gefassten Beschlusses über die Einziehung seines Geschäftsanteils gerichteten Klageantrages wendet, ist in der Berufungsinstanz nur noch über die diesen Beschluss betreffende Klage zu entscheiden.

5

2. Die diesbezügliche Klage ist zulässig. Dabei kann dahinstehen, ob der vom Landgericht abgewiesene Klageantrag zu 3., den der Kläger mit seiner Berufung weiterverfolgt, in Form

6

einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage gestellt worden ist. Mit seinem Klageantrag verfolgt der Kläger in jedem Falle nicht nur die Feststellung der Nichtigkeit, sondern auch die Beseitigung des angegriffenen Gesellschafterbeschlusses im Wege der Anfechtung. Der Nichtigkeitsantrag schließt den Anfechtungsantrag ein (vgl. BGHZ 134, 364, 366 = NJW 1997, 823; BGH, NJW 2004, 3561, 3562). Nichtigkeits- und Anfechtungsklage verfolgen dasselbe materielle Ziel, nämlich die richterliche Klärung der Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses herbeizuführen (vgl. BGHZ 134, 364, 366 = NJW 1997, 823; BGH, NJW 2004, 3561, 3562; vgl. a. BGH, NJW 1999, 1638; NJW 2002, 3465, 3466; OLG München, GmbHR 2004, 584 = OLGR 2004, 202).

3. Die Klage ist auch zumindest als Anfechtungsklage begründet. 7

a) Die Entscheidung des Landgerichts, der Kläger habe den Gesellschafterbeschluss vom 31. Dezember 2003 nicht fristgerecht angefochten, hält rechtlicher Nachprüfung durch den Senat nicht stand. 8

aa) § 7 Nr. 14 der Satzung der Beklagten, der bestimmt, dass die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen nur innerhalb einer Frist von einem Monat nach Absendung des Beschlussprotokolls zulässig ist, ist unwirksam. 9

(1) Eine Satzungsregelung über die Frist zur Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ist zwar grundsätzlich zulässig (vgl. dazu BGHZ 101, 113 = NJW 1987, 2514; BGHZ 104, 66 = NJW 1988, 1844; BGH, NJW 1998, 3344; OLG Hamm, NJW-RR 1998, 967, 969; OLG Dresden, NJW-RR 2000, 565, 567; OLG Hamm, NJW-RR 2001, 108; OLG München, GmbHR 2004, 584; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 17. Aufl., Anh. zu § 47 Rdnr. 80a u. 79; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl., Anh § 47 Rdnr. 60; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 9. Aufl., § 45 Rdnr. 144; Michalski/Römermann, GmbHG, Anh. § 47 Rdnr. 474; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner, GmbHG, 4. Aufl., § 47 Rdnr. 139). Eine solche Satzungsregelung darf aber den Rechtsschutz des Gesellschafters nicht unangemessen verkürzen (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., Anh. zu § 47 Rdnr. 80a; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Anh § 47 Rdnr. 60; Michalski/Römermann, a.a.O., Anh. § 47 Rdnr. 474). So muss die Anfechtungsfrist mindestens einen Monat betragen; eine Satzungsbestimmung, die für die Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses eine kürzere Frist vorsieht, ist unwirksam (vgl. BGHZ 104, 66 = NJW 1988, 1844; BGH, NJW 1995, 1218 f.; OLG Brandenburg, GmbHR 1996, 539, 540; OLG Schleswig, OLGR 1998, 265; Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., Anh. zu § 47 Rdnr. 80a; Michalski/Römermann, a.a.O., Anh. § 47 Rdnr. 475). Zulässig und wirksam ist hingegen die Festsetzung einer Monatsfrist, die mit der Mitteilung des Beschlusses an den Gesellschafter beginnt (vgl. Scholz, a.a.O., § 45 Rdnr. 144 u. 145; Michalski/Römermann, a.a.O., Anh. § 47 Rdnr. 475; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner, a.a.O., § 47 Rdnr. 140; vgl. a. BGH, NJW 1998, 3344). 10

(2) Die vorliegende Satzungsregelung ist - was das Landgericht im Ergebnis offen gelassen hat - nicht rechtswirksam, weil sie geeignet ist, den Rechtsschutz des Gesellschafters unangemessen zu verkürzen. 11

Zwar gilt nach der Satzungsregelung eine Monatsfrist. Diese Monatsfrist soll jedoch - obgleich § 7 Nr. 14 des Gesellschaftsvertrages vorsieht, dass die Gesellschafter Abschriften des Beschlussprotokolls mittels eingeschriebenen Briefes erhalten sollen und es insoweit nahe gelegen hätte, auf den Zugang des Protokolls beim Gesellschafter abzustellen - "nach Absendung" des Beschlussprotokolls zu laufen beginnen. Gegen die Festlegung des Beginns der Frist auf den Zeitpunkt der Absendung des Beschlussprotokolls bestehen durchgreifende Bedenken. Die Absendung des Beschlussprotokolls erfolgt außerhalb der Sphäre des 12

Gesellschafters. Wann das Protokoll bei der Gesellschaft abgesandt wird, entzieht sich in der Regel seiner Kenntnis, so dass er nicht weiß, wann die Anfechtungsfrist zu laufen beginnt. Der Gesellschafter kann auch nicht darauf verwiesen werden, er könne sich die erforderliche Kenntnis von der Absendung des Protokolls verschaffen. Zwar kann sich ein Gesellschafter - sofern er von der Gesellschafterversammlung und der in dieser anstehenden Beschlussfassung Kenntnis hatte - die Kenntnis über einen in der Gesellschafterversammlung gefassten Beschluss grundsätzlich unproblematisch nach der Gesellschafterversammlung, deren Zeitpunkt feststeht, durch eine entsprechende Nachfrage verschaffen. Wann das Protokoll über die Gesellschafterversammlung bei der Gesellschaft abgesandt wird, ist jedoch völlig offen. Insoweit müsste der Gesellschafter zur Einhaltung der Anfechtungsfrist sogar täglich bei der Gesellschaft nachfragen, ob das Beschlussprotokoll bereits an ihn abgesandt wurde. Das kann von dem Gesellschafter indessen nicht verlangt werden.

Kenntnis davon, dass das Beschlussprotokoll an ihn abgesandt wurde, erhält der Gesellschafter grundsätzlich erst mit dem Zugang des Protokolls, sofern ihm dieses auch tatsächlich zugeht. Geht das Protokoll hingegen auf dem Postweg verloren, erlangt der Gesellschafter - ohne eigenes Verschulden - von der Absendung des Protokolls und damit auch vom Lauf der Anfechtungsfrist keine Kenntnis. Nach der vorliegenden Satzungsregelung, die nicht auf die Kenntnis des Gesellschafters von der Absendung abstellt, kann dies dazu führen, dass der Gesellschafter den betreffenden Beschluss später nicht mehr anfechten kann. Ferner kann aufgrund von Verzögerungen bei der Postbeförderung oder Briefzustellung, auf welche der Gesellschafter keinen Einfluss hat, zwischen der Absendung und der Zustellung des Protokolls ein nicht unerheblicher Zeitraum liegen. Insoweit kann es dazu kommen, dass der Gesellschafter Kenntnis von dem Lauf der in der Satzung geregelten Anfechtungsfrist erst kurz vor deren Ablauf oder sogar erst nach deren Ablauf erlangt. Auch in diesem Fall könnte er nach der Satzungsregelung einen Gesellschafterbeschluss nicht mehr anfechten. Damit wird das Recht des Gesellschafters zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen, das zu den unverzichtbaren, absolut unentziehbaren Gesellschafterrechten gehört und deshalb nicht im Voraus ausgeschlossen oder eingeschränkt werden kann, durch die in Rede stehende Satzungsregelung aber in unzulässiger Weise beeinträchtigt. Das gilt umso mehr, als der Gesellschafter, dem grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für die Wahrung der Anfechtungsfrist als einer materiellen Klagevoraussetzung obliegt (vgl. BGH, NJW 1998, 3344), auch nach Erhalt des Beschlussprotokolls allein anhand der Postsendung nicht sicher feststellen kann, wann dieses bei der tatsächlich Gesellschaft abgesandt wurde.

13

Der hierin liegenden Einschränkung des Rechts des Gesellschafters zur Geltendmachung der Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen steht nicht entgegen, dass es dem Gesellschafter theoretisch unbenommen bleibt, binnen eines Monats nach Beschlussfassung Klage zu erheben. Entscheidend ist, dass die vorliegende Satzung eine anderweitige Regelung vorsieht, die hinsichtlich des Beginns der Frist auf die Absendung des Beschlussprotokolls abstellt. Nach der Satzungsregelung darf der Gesellschafter bis zu diesem Zeitpunkt warten; vorher muss er nicht aktiv werden. Wartet der Gesellschafter aber zu, bis er Kenntnis von der Absendung erhält, was er darf, kann es zu den aufgezeigten Folgen kommen.

14

(3)

15

Damit ist § 7 Nr. 14 der Satzung der Beklagten unwirksam.

16

17

bb) Dieser Umstand hat allerdings nicht zur Folge, dass hier gar keine Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage gilt. Es gelten vielmehr - wovon das Landgericht im Ansatz zutreffend ausgegangen ist - die allgemeinen Grundsätze zur Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH. Andernfalls bliebe auch der in dem Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck gekommenen Wille der Gesellschafter unberücksichtigt, dass binnen einer überschaubaren Frist in ihrer aller Interesse feststehen soll, ob Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verbindlich sind, außer Betracht. Diesem Willen ist deswegen dadurch Rechnung zu tragen, dass an Stelle der unzulässig in das Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters eingreifenden Ausschlussfrist die üblichen Grundsätze über die Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH gelten (vgl. a. BGH, NJW 1995, 1218, 1219).

cc) Danach ist auf Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH § 246 Abs. 1 AktG weder direkt noch in der Weise analog anzuwenden, dass die dort normierte Monatsfrist strikt gilt (vgl. BGHZ 101, 113, 117 = NJW 1987, 2514; BGHZ 104, 66, 71 = NJW 1988, 1844; BGHZ 111, 224, 225 = NJW 1990, 2625; BGHZ 116, 359, 375 = NJW 1992, 892; BGH, NJW 1993, 129; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 543, 548; Scholz/K. Schmidt, a.a.O., § 45 GmbHG, Rdnr. 142; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Anh § 47 Rdnr. 60; Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., Anh. zu § 47 GmbHG, Rdnr. 78 a m.w.N.). Vielmehr ist hier in jedem Einzelfall eine angemessene Frist zu bestimmen, die sich aber am "Leitbild" des § 246 Abs. 1 AktG zu orientieren hat und die keinesfalls kürzer sein darf als die für das Aktienrecht geltende Monatsfrist (vgl. BGHZ 101, 113, 117 = NJW 1987, 2514; BGHZ 104, 66 = NJW 1988, 1844; BGHZ 111, 224, 226 = NJW 1990, 2625; BGHZ 116, 359, 375 = NJW 1992, 892; BGH, NJW 1993, 129; NJW 1995, 1218 f.; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 543, 548). Auch wenn also der Anfechtungskläger im GmbH-Recht nicht in jedem Fall an die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG gebunden ist, hat er doch die Anfechtungsklage mit aller ihm zumutbaren Beschleunigung zu erheben (vgl. BGHZ 101, 113, 117 = NJW 1987, 2514; BGHZ 111, 224, 226 = NJW 1990, 2625; BGH, NJW 1993, 129, 130; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 543, 548). Liegen keine besonderen Umstände vor, muss der Gesellschafter Mängel, die ihm bereits bei der Beschlussfassung erkennbar sind, innerhalb eines Monats durch Klageerhebung geltend machen (vgl. BGHZ 101, 113, 117 = NJW 1987, 2514; BGHZ 111, 224, 226 = NJW 1990, 2625; BGH, NJW-RR 1989, 347; NJW 1995, 1218 f.; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 543, 548; OLG Stuttgart, GmbHR 2000, 385).

dd) 19

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze war hier eine angemessene Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage zu dem Zeitpunkt, als der Kläger seine die Anfechtungsklage enthaltene Klageerweiterung beim Landgericht eingereicht hat, noch nicht abgelaufen. 20

(1) Der Kläger durfte auf die Wirksamkeit der Satzungsregelung vertrauen und dementsprechend davon ausgehen, die Anfechtungsfrist von einem Monat beginne erst mit der Absendung des Beschlussprotokolls. Bis zu diesem Zeitpunkt durfte er abwarten und musste er sich vor dem Erhalt des Beschlussprotokolls bei der Beklagten auch noch nicht nach der Absendung des Protokolls erkundigen. 21

(2) 22

Es ist davon auszugehen, dass der Kläger das Protokoll über die Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 erst am 21. Januar 2004 erhalten hat. 23

24

Der Senat hat den Kläger im Verhandlungstermin persönlich angehört. Der Kläger hat nochmals bestätigt, das Protokoll erst an diesem Tag erhalten zu haben. Er hat erklärt, dass er das Protokoll in seinem Briefkasten vorgefunden habe und sich daraufhin noch am selben Tag oder dem folgenden Tag mit seinem Prozessbevollmächtigten in Verbindung gesetzt habe. Aus der auf der als Anlage K 9 zu den Akten gereichten Protokollabschrift (Bl. 92 GA) befindlichen Faxkennung ergibt sich insoweit, dass der Kläger das in Rede stehende Protokoll seinem Prozessbevollmächtigten bereits am 21. Januar 2004 zugefaxt hat. Der Kläger hat außerdem erklärt, dass ihm das Protokoll von der Beklagten nicht mit der Post zugeschickt worden sei, das Protokoll vielmehr in seinen Briefkasten eingeworfen worden sei, weshalb er auch einen mit Briefmarke und Poststempel versehenen Briefumschlag nicht vorlegen könne.

Dem ist die Beklagte bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat zwar behauptet, dass Protokoll sei dem Kläger am 8. Januar 2004 zugesandt worden und es gebe einen Abvermerk. Es fehlt jedoch konkreter und nachprüfbarer Vortrag dazu, wann und durch wen das Protokoll bei der Post aufgegeben worden sein soll. Der pauschale Vortrag, das Protokoll sei dem Kläger am 8. Januar 2004 zugesandt worden, ist insoweit unzureichend. Der fehlende substantiierte Sachvortrag kann auch nicht durch einen auf unzulässigen Ausforschungsbeweis gerichteten Beweisantritt ersetzt werden. Dass das Protokoll am 8. Januar 2004 "zur Post gegeben" worden sei, hat die Beklagte erst in dem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen, nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 17. Mai 2005 behauptet (§ 296a, 156 ZPO). 25

Zwar hat der Kläger im Verhandlungstermin vor dem Landgericht erklärt, er habe das Protokoll am 21. Januar 2004 "mit der Post" erhalten. Dem Sitzungsprotokoll des Landgerichts ist jedoch nicht zu entnehmen, was der Kläger in diesem Zusammenhang konkret gefragt worden ist und ob es hierbei nur um den Erhalt des Protokolls oder auch darum gegangen ist, wie bzw. durch wen dem Kläger das Protokoll übermittelt wurde. Insbesondere ist dem landgerichtlichen Sitzungsprotokoll nicht zu entnehmen, dass der Kläger zu einem etwaigen Briefumschlag und Poststempel befragt worden ist. Insoweit kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Kläger bei seiner erstinstanzlichen Anhörung nur zum Ausdruck bringen wollte, dass er das Protokoll in der Post vorgefunden habe. 26

Selbst wenn man aber zugunsten der Beklagten unterstellt, das Protokoll sei dem Kläger per Post zugesandt worden, ist nicht feststellbar und es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es dem Kläger bereits vor dem 21. Januar 2004 zugegangen ist. Aus der von der Beklagten behaupteten Protokollabsendung am 8. Januar 2004 folgt nicht, dass dem Kläger das Protokoll tatsächlich bereits vor dem 21. Januar 2004 durch die Post zugestellt worden sein muss. Außerdem hätte es der Beklagten auch insoweit obliegen, konkret darzutun, wann und durch wen das Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 31. Dezember 2003 bei der Post aufgegeben wurde. Entsprechender Vortrag fehlt jedoch. Soweit die Beklagte hierzu vorträgt, es liege ein Abvermerk ihrer Mitarbeiterin S... vor (Bl. 127 GA), folgt hieraus nicht, dass das Protokoll tatsächlich bereits am 8. Januar 2004 bei der Post aufgegeben wurde. 27

Letztlich muss sich die Beklagte hier aber auch entgegenhalten lassen, dass sie sich nach ihrem eigenem Vorbringen nicht an die in ihrer Satzung festgelegten Förmlichkeiten gehalten hat. Gemäß § 7 Nr. 13 Satz 2 der Satzung hätte sie dem Kläger das Protokoll "mittels eingeschriebenen Briefs" zuschicken müssen. Das ist unstreitig nicht geschehen. Hätte die Beklagte sich an die in der Satzung vorgesehene Übermittlungsform gehalten, läge nicht nur ein Einlieferungsbeleg vor, aus dem sich das Datum der Aufgabe der Postsendung bei der 28

Post zweifelsfrei ergäbe, sondern die Beklagte hätte auch durch Nachfrage bei der Post in Erfahrung bringen können, wann die Postsendung - unterstellt es hat eine solche gegeben - in den Briefkasten des Klägers eingeworfen wurde. Dass die Beklagte sich nicht an die vereinbarten Förmlichkeiten gehandelt hat, rechtfertigt es, ihr vorliegend die Darlegungs- und Beweislast für die Absendung und den Zugang des Protokoll aufzuerlegen.

(3) Hiervon ausgehend hat der Kläger die Anfechtungsklage innerhalb angemessener Frist erhoben. Hat die Beklagte das Protokoll am 21. Januar 2004 in den Briefkasten des Klägers eingeworfen, ist die Anfechtungsfrist erst hierdurch in Gang gesetzt worden. Seinen klagerweiternden Schriftsatz vom 16. Februar 2004 hat der Kläger bereits am 19. Februar 2004 (Bl. 55a GA) - sowie nochmals am 20. Februar 2004 (Bl. 63 GA) - per Fax beim Landgericht eingereicht, weshalb die Monatsfrist in jedem Falle gewahrt ist. Nichts anderes gilt, wenn dem Kläger das Protokoll am 21. Januar 2004 per Post zugegangen sein sollte. In diesem Fall durfte der Kläger davon ausgehen, dass die ebenfalls in Wuppertal ansässige Beklagte die Postsendung erst einen Tag, allenfalls zwei Tage, vorher, also am 19. oder 20. Januar 2004, bei der Post aufgegeben hatte. Denn eine Partei darf darauf grundsätzlich vertrauen, dass werktags im Bundesgebiet aufgegebenen Postsendungen am folgenden Werktag im Bundesgebiet ausgeliefert werden (vgl. BGH, v. 13.5.2004 - V ZB 62/03). Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist die bereits am 19. Februar 2004 erfolgte Klageeinreichung ebenfalls rechtzeitig erfolgt.

(4) 30

Dass der klageerweiternde Schriftsatz der Beklagten erst am 1. April 2004 zugestellt worden ist, steht der Einhaltung der Anfechtungsfrist nicht entgegen. 31

Zwar stellt § 246 Abs. 1 AktG auf die Klageerhebung ab. Soweit sich nichts anderes aus der Satzung ergibt, ist dementsprechend auch im GmbH-Recht für die Fristwahrung Rechtshängigkeit erforderlich, bloße Anhängigkeit also nicht ausreichend (vgl. Scholz, a.a.O., § 45 Rdnr. 145 m.w.N.). Nach § 167 ZPO gilt die durch Zustellung zu wahrende Frist aber schon mit Einreichung der Klage beim Gericht als eingehalten, wenn die Klageschrift - gemessen vom Tage des Ablaufs der Frist (vgl. BGH, NJW 1986, 1347) - "demnächst" zugestellt wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. 32

(4.1) 33

Ob eine Zustellung demnächst erfolgt ist, beurteilt sich nach dem Sinn und Zweck des § 167 ZPO (§ 270 Abs. 3 ZPO a. F.). Diese Regelung ist nicht rein zeitlich zu verstehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll die Partei bei der von Amts wegen bewirkten Zustellung vor Nachteilen durch Verzögerungen der von Amts wegen zu bewirkenden Zustellung schützen, die innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs liegen und von der Partei nicht beeinflusst werden können (vgl. BGH, NJW 1986, 1347; NJW 1993, 2811 f.; VersR 1992, 433; NJW 2000, 2282; NJW-RR 2003, 599, 600; OLG Karlsruhe, GmbHR 2003, 1482, 1483). Daher gibt es auch keine zeitliche Grenze, nach deren Überschreitung eine Zustellung nicht mehr als "demnächst" anzusehen wäre; das gilt selbst im Hinblick auf mehrmonatige Verspätungen (vgl. BGHZ 145, 358, 362 f. = NJW 2001, 887; BGH, NJW-RR 2003, 599, 600). Der Partei sind nur Verzögerungen zuzurechnen, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter (§ 85 Abs. 2 ZPO) bei sachgerechter Prozessführung hätten vermeiden können. Eine Zustellung "demnächst" nach Einreichung einer Klage bedeutet daher eine Zustellung innerhalb einer den Umständen nach angemessenen, selbst langen Frist, wenn die Partei oder ihr Bevollmächtigter unter Berücksichtigung der Gesamtsituation alles Zumutbare für die alsbaldige Zustellung getan haben (vgl. BGH, NJW 1993, 2811, 34

2812). Das ist dann nicht der Fall, wenn die Partei, der die Fristwahrung obliegt, durch nachlässiges Verhalten zu einer nicht bloß geringfügigen Zustellungsverzögerung beigetragen hat. Verzögerungen von weniger als zwei Wochen sind hierbei grundsätzlich geringfügig und für die Partei unschädlich (BGH, NJW 1993, 2811, 2812; NJW 2000, 2282 jew. m. w. N.).

(4.2)

35

Vorliegend ist dem Kläger keine mehr als nur geringfügige Zustellungsverzögerung zuzurechnen. Der Kläger ist mit Schreiben des Kammervorsitzenden vom 20. Februar 2004 (Bl. 97 GA) aufgefordert worden, Angaben zum Wert des Klageantrages zu machen. Abverfügt worden ist dieses Schreiben am 25. Februar 2004 (Bl. 96 GA). Zugegangen ist es dem Prozessbevollmächtigten des Klägers frühestens am 26. oder 27. Februar 2004. Die gerichtliche Streitwertanfrage hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers mit Schriftsatz vom 8. März 2004 (Bl. 100 GA) beantwortet. Beim Landgericht eingegangen ist dieser Schriftsatz am 11. März 2004, mithin innerhalb von weniger als zwei Wochen seit dem Zugang des gerichtlichen Aufforderungsschreibens vom 20. Februar 2004 (Bl. 97 GA). Der Streitwert ist sodann - worauf der Kläger keinen Einfluss hatte - vom Landgericht erst durch Beschluss vom 16. März 2004 (Bl. 105 GA) festgesetzt worden. Hiernach ist unter dem Datum des 18. März 2004 die Anforderung eines weiterer Gerichtskostenvorschusses verfügt worden (Bl. 105 R und Bl. III GA). Abgesandt worden ist die Kostenanforderung einen Tag später, also am 19. März 2004 (Bl. 105 R GA). Nach Zustellung der Kostenanforderung hat der Kläger den weiteren Gerichtskostenvorschuss unverzüglich eingezahlt. Seine Zahlung ist ausweislich der Zahlungsanzeige vom 26. März 2004 (Bl. IV GA) am 24. März 2004 bei der Gerichtskasse verbucht worden. Zwischen dem Eingang der Kostenanforderung bei seinem Prozessbevollmächtigten und der Einzahlung liegt damit weniger als eine Woche. Dieser Zeitraum bleibt als geringfügig außer Betracht (vgl. a. BGH, VersR 1992, 433, 434)

36

(4.3)

37

Dass der Kläger bei Einreichung des klageerweiternden Schriftsatzes nicht sogleich eine Streitwertangabe gemacht und den Prozesskostenvorschuss eingezahlt hat, ist ihm nicht vorzuwerfen. Es besteht keine gesetzliche Verpflichtung und es ist der klagenden Partei grundsätzlich auch nicht zuzumuten, den Gebühren- und Auslagenvorschuss nach Einreichung einer Klage ohne gerichtliche Anforderung zu bezahlen (vgl. BGHZ 69, 361 = NJW 1978, 215; BGH, NJW 1993, 2811, 2812; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002 1025, 1027; OLG Karlsruhe, GmbHR 2003, 1482, 1483). Das gilt auch dann, wenn der Kläger im Sinne größtmöglicher Beschleunigung zu wirken hat, um eine Zustellung demnächst im Sinne des § 167 ZPO zu erreichen. Daher hat bei der Beurteilung, ob die Zustellung demnächst erfolgt ist, die bis zum Eingang der Zahlungsaufforderung verstrichene Zeit außer Betracht zu bleiben (vgl. BGH, NJW 1993, 2811; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2002 1025, 1027). Nach Aufforderung muss der Gerichtskostenvorschuss nur unverzüglich, also regelmäßig binnen zwei Wochen, eingezahlt werden (vgl. OLG Karlsruhe, GmbHR 2003, 1482, 1483 m.w.N.). Das ist hier geschehen. Ebenso ist dem Kläger nicht anzulasten, dass er in dem klageerweiternden Schriftsatz vom 16. Februar 2004 keine Angaben zum Streitwert gemacht hat. Auch derjenige, der kurz vor dem Ablauf einer Frist Klage einreicht, braucht den Streitwert nicht schon in der Klageschrift mitteilen. Die durch Rückfrage des Gerichts verursachte Verzögerung ist nicht vorwerfbar (vgl. Zöller/Greger/Stöber, ZPO, 25. Aufl., § 167 Rdnr. 15 m.w.N), es sei denn, die bei zügiger Bearbeitung erforderliche Zeitspanne wird um mehr als 14 Tage überschritten (vgl. Zöller/Greger/Stöber, a.a.O., § 167 Rdnr. 15, m.w.N.). Das war hier nicht der Fall.

38

(4.4)	39
Damit kann die Wirkung der Klagerhebung gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt ihrer Einreichung bei Gericht zurückbezogen werden, weil die Zustellung "demnächst" i.S. dieser Vorschrift erfolgt ist. Die Anfechtungsklage ist somit binnen angemessener Frist erhoben worden.	40
<u>ee)</u>	41
Kein anderes Ergebnis ergibt sich im Übrigen, wenn man annehmen wollte, die in der Satzung vorgesehene Anfechtungsfrist habe hier überhaupt nicht zu laufen beginnen können, weil die Beklagte dem Kläger das Protokoll nicht in der nach der Satzung vorgeschriebenen Form übermittelt hat.	42
<u>b)</u> Die satzungsgemäßen Voraussetzungen für eine Einziehung des Geschäftsanteils des Klägers haben nicht vorgelegen.	43
<u>aa)</u> Durch den angefochtenen Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beklagten vom 31. Dezember 2003 ist der Geschäftsanteil des Klägers ohne dessen Zustimmung mit Wirkung zum <u>31. Dezember 2003</u> eingezogen worden.	44
<u>bb)</u> Gestützt worden ist der angefochtene Beschluss auf § 8 Nr. 9 b der Satzung der Beklagten. Diese Satzungsregelung bestimmt, dass der Geschäftsanteil des Klägers eingezogen werden kann, wenn das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten aus irgend einem Grunde endet, wobei hiervon (nur) eine Beendigung des Dienstverhältnisses wegen Berufsunfähigkeit oder Erreichens der Altersgrenze ausgenommen ist.	45
<u>cc)</u> Das Anstellungsverhältnis des Klägers mit der Beklagten endete unstreitig erst zum <u>31. März 2004</u> .	46
<u>dd)</u> Damit konnte der Geschäftsanteil des Klägers von vornherein nicht bereits zum 31. Dezember 2003 eingezogen werden, weil das Anstellungsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht beendet war.	47
Schon aus diesem Grunde kann der angefochtene Beschluss keinen Bestand haben und ist deshalb für nichtig zu erklären.	48
<u>ee)</u> Bei dieser Sach- und Rechtslage kommt es nicht mehr darauf an, ob hier ein hinreichender Grund für eine Zwangseinziehung des Geschäftsanteils des Klägers vorlag. Die Einziehung von Geschäftsanteilen ohne die Zustimmung des Anteilsberechtigten darf nämlich nur erfolgen, wenn dafür ein vorher in der Satzung festgeschriebener sachlicher Grund vorliegt (vgl. BGHZ 112, 103, 108 = NJW 1990, 2622 = GmbHR 1990, 449; Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., § 34 Rdnr. 8; Mayer/Elfring, GmbHR 2003, 869, 871). Tragender Grund hierfür ist, den von der Einziehung seines Geschäftsanteils bedrohten Gesellschafter zu schützen (vgl. a. BGH, NJW 2004, 2013). Der erforderliche sachliche Grund muss zwar nicht das Gewicht eines "wichtigen Grundes" haben. Die Ausgestaltung der Einziehungsgründe ist jedoch auch nicht beliebig zulässig (vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., § 34 Rdnr. 8). Ob die (betriebsbedingte) Beendigung eines Anstellungsverhältnisses eines Gesellschafter mit der GmbH einen solchen sachlichen Grund darstellen kann, muss der Senat hier jedoch nicht entscheiden.	49
<u>3.</u> Nach alledem erweist sich die Berufung des Klägers als begründet, weshalb das angefochtene Urteil entsprechend abzuändern ist.	50

<u>II.</u>	51
Die Kostenentscheidung folgt hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits erster Instanz aus §§ 92 Abs. 1, 269 Abs. 3 ZPO und hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens aus §§ 91 Abs. 1, 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO.	52
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	53
Der Ausspruch über den Verlust des von der Beklagten eingelegten Rechtsmittels folgt aus § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO.	54
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird für die Zeit bis zum 29. September 2004 auf 19.000,-- EUR, wovon auf die Berufung des Klägers 9.000,-- EUR und auf die zurückgenommene Berufung der Beklagten 10.000,-- EUR entfallen, und für die Zeit danach auf 9.000,-- EUR festgesetzt. In letzterer Höhe ist die Beklagte beschwert.	55
Ein Grund zur Zulassung der Revision besteht nicht. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.	56
R... v... R... F...	57